Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

von einer adjudicatio noch weit weniger die Rede sein, wie keiner weiteren Auseinandersetzung bedarf. — Denn hier ist die Aufgabe die, den Ort ausfindig zu machen, wo die verrückten oder zerstörten Grenzzeichen gestanden haben, wenn auch die klagende Parthei nicht den Ort von vornherein anzugeben hat, wo die zerstörten oder verrückten Grenzzeichen gestanden haben sollen, sondern die richterliche Officialthätigkeit deßhalb von vornherein in Anspruch genommen werden darf. Kann aber der Richter sich keine Gewißheit hierüber, sei es unmittelbar, sei es mittelbar in der obenerwähnten Weise durch Ermittelung der Grenzlinie verschaffen, dann ist auch hier die Thätigkeit des Richters zu Ende, und dem Kläger bleibt dann bloß übrig, auf Feststellung neuer Grenzzeichen zu klagen.[1])

XI.

Welches Dispositions-Recht hat der Usufructuar über die Substanz der ihm in Ususfructus gegebenen Sache?

Von

Herrn Dr. **Rob. Keil**
in Weimar.

Eine der interessantesten Seiten der Jurisprudenz bilden jene zahlreichen Controversen, die sich zum Theil als ernste, für große Theile des Systems, wenn nicht für das ganze System, bedeutungsvolle Kämpfe, zum Theil

1) Etwas Anderes ist es, wenn die Aufsuchung der Grenzsteine von vornherein nur ein Mittel sein sollte, die Grenzlinie zu finden, um dann hiernach die Grenzzeichen an dem gehörigen Orte feststellen zu können.

als leichte Plänkeleien durch alle Gebiete des Rechts hindurchziehen. Sie sind das Product und zugleich das Mittel der sich ewig fortbildenden Wissenschaft, und machen ein tiefer eingehendes theoretisches Studium ebenso anziehend als schwierig. Auf der andern Seite haben sie freilich die traurige Folge, daß durch sie das giltige Recht ein unbestimmtes, die praktische Anwendung des Rechts unsicher wird, und die Praxis der Gerichte, die Präjudicien der Obergerichte, endlich die Entscheidungen auf dem Wege der Legislation bieten eine verhältnißmäßig nur geringe Abhilfe. Bedauerlicher aber noch, als diese natürliche, nothwendige Folge ist der Umstand, daß man beim Studium des theoretischen Rechts nicht selten auf Controversen stößt, welche ganze einzelne Lehren zu bestrittenen gemacht haben und doch, bei der Klarheit der gesetzlichen Bestimmungen, ihre Existenz nicht verdienen. Und wie sind sie oft entstanden, diese wissenschaftlichen Kämpfe! Es nimmt jemand bei der Exegese von Gesetzesstellen Anstoß bei den Worten einer Stelle, die an sich frappant erscheinen, und, unbekümmert um den innern, geistigen Zusammenhang dieser Rechtsbestimmung mit den übrigen Theilen und Sätzen des Systems, versucht er vergeblich, der betreffenden Stelle einen ihm plausibel erscheinenden Sinn abzugewinnen und spricht daher Zweifel und Bedenken über den wahren Inhalt der betreffenden Gesetzesstelle aus. Andere versuchen hierauf, ebenfalls ohne mehr als den einfachen Wortlaut in das Auge zu fassen, die aufgestellte Räthselfrage mittelst Hypothesen, Conjecturen und auf andere mehr oder weniger scharfsinnige Weise zu lösen und reizen, bei den immer wieder auftauchenden Schwierigkeiten und ihrem somit vergeblich bleibenden Bemühen, zu neuen Versuchen; und weist nun auch der oder jener auf den vernünftigen systematischen Zusammenhang und den daher durchaus verständigen Sinn der fraglichen Rechtsbestimmung hin, so ist doch nun einmal die Controverse da, zieht sich Jahrhunderte lang

durch die Theorie, und der ganze betreffende Theil des Systems ist vielleicht dadurch theoretisch, wie praktisch unsicher geworden.

Ein merkwürdiger Beleg hierfür ist die Frage, die in Nachstehendem einer Erörterung unterzogen werden soll: welches Dispositionsrecht hat der Usufructuar über die Substanz der ihm in Ususfructus gegebenen Sache? Ehe ich jedoch zur Untersuchung der einschlagenden Gesetzesstellen selbst übergehen kann, macht es sich nöthig, die allgemeinen Grundsätze von Ususfructus, auf welche sich die Entscheidung jener Frage basiren muß, kurz neben einander aufzustellen.

§. 1.

Die Servitus usus, eigentlich die einzig wahre, und auch heutzutage noch, trotz dem erhobenen Widerspruch, als anwendbar anzuerkennende Personal-Servitut, ist diejenige Servitut, welche Jemandem das Recht gibt, eine fremde Sache, soweit das Bedürfniß des Berechtigten reicht, zu benutzen. Im ususfructus dagegen ist die servitus usus zu einem Recht erweitert, welches im Grunde über die Grenzen des Servituteninhalts hinausgreift. Der Usufructuar ist nicht bloß zum uti, sondern auch zum frui berechtigt; ususfructus est jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia,[1]) d. h. das Recht, aus einer fremden Sache allen Nutzen und Vortheil den sie bietet, zu ziehen, immer aber unter der Beschränkung, daß die substantia salva bleibe. Eben dieser Beschränkung wegen stellte man im ältern römischen Recht den Satz auf, daß ein Ususfructus nur an körperlichen, und zwar solchen körperlichen Dingen möglich sei, die nach Beendigung des Rechts unverletzt restituirt werden können; später aber wurde durch ein Senatusconsult bestimmt, daß auch Konsumtibilien in Ususfructus gegeben werden könnten,[2]) und

1) Pr. J. de usufructu (2, 4.) L. 1. D. h. t. (7, 1.).
2) L. 1. 2. D. de usufructu ear. rer., quae usu (7, 5.).

so gestalteten sich zwei verschiedene Arten des Ususfructus: der verus und der quasiususfructus; das besonders charakteristische Merkmal des erstern aber ist, daß er salva rei substantia ausgeübt werden muß.

Mit der betreffenden Sache übernimmt der Usufructuar die onera derselben, außerdem hat er noch folgende Verbindlichkeiten:

Er soll die Sache, um mit den Quellen zu reden, recte colere und sie überhaupt wie ein bonus paterfamilias benutzen; so soll er absterbende Bäume des betreffenden Grundstücks mit andern, ebenso was aus Herden ꝛc. verstorben ist, aus dem Nachwuchs derselben ersetzen, die Gebäude ausbessern (reficere) u. dgl. m.[3]) Er hat omnis diligentia, ebenso rei custodia zu prästiren.[4]) Ferner soll der Eigenthümer der in ususfructus gegebenen Sache hinsichtlich der Proprietät geschützt sein,[5]) und muß dies natürlich hier umsomehr sein, als das Recht des Nießbrauchers ein ausgedehntes ist und die Rechte des Proprietars in der That gefährden kann; daher muß der Usufructuar für beides, sowohl daß er die betreffende Sache nicht mißbrauchen, sondern boni viri arbitratu gebrauchen, als auch daß er dieselbe, wenn der ususfructus sich endigt, gehörig restituiren werde, mittelst Bürgenstellung Caution leisten,[6]) und diese Verbindlichkeit zur Cautionsleistung ist es auch namentlich, welche das quasiusufructuarische Recht zu einem dem verus usufructus analogen macht.

Die Befugnisse des Usufructuars dagegen sind folgende: Er kann zwar nicht das Recht des Ususfructus

3) §. 38. J. de rer. divis. (2, 1.) L. 7. §. 2. §. 3. L. 9. §. 6. L. 18. L. 59. pr. L. 65. pr. L. 68. §. 2. L. 69. L. 70. pr. §. 3. D. h. t. L. 9. §. 5. D. de damno inf. (39, 2.).

4) L. 13. §. 2. L. 15. §. 3. L. 65. pr. L. 66. D. h. t. L. 1. §. 3. und 7. in f. L. 5. D. usufr. quemadm. cav. (7, 9.).

5) L. 13. pr. D. h. t.

6) L. 1. D. usufructuar. quemadm. cav. (7, 9.).

selbst einem Andern überlassen, dies würde sein eigentlichstes Wesen als Personalservitut verletzen,[7]) aber er braucht dieses Recht nicht gerade selbst auszuüben, er darf die Ausübung einem Dritten übertragen, denn auch dadurch nutzt er die Sache und erhält sich sein Recht, eben eine der Erweiterungen des Inhalts des usus zur servitus ususfructus.[8]) Das Hauptrecht des Usufructuars besteht aber darin, allen Nutzen, den die Sache bietet, zu ziehen, alle Früchte, natürliche sowohl wie civile, die sie erzeugt, zu gewinnen, und zwar dies nicht bloß soweit sein persönliches Bedürfniß reicht, sondern auch zu seinem Vergnügen und Vortheil, eine fernere Erweiterung.[9]) So gehört auch der Ertrag von Stein-, Kreide-, Metall- und andere auf dem betreffenden Grundstück befindlichen Gruben dem Usufructuar.[10]) Immer aber wird er erst durch Perception der Früchte deren Eigenthümer.[11]) Die Accessionen dagegen, z. B. der Schatz und das Sklavenkind, gehören nicht dem Usufructuar, sondern dem Proprietar.[12])

§. 2.

Dieses sind im Allgemeinen die Verbindlichkeiten des Usufructuars und seine Rechte hinsichtlich der Nutzungen der Sache. Es fragt sich hiernächst: beschränken sich seine Befugnisse hierauf, oder hat er auch ein

7) L. 66. D. de jure dot. (23, 3.) L. 15. D. fam. ercisc. (10, 2.).

8) L. 9. in f. L. 12. §. 2. L. 38. 39. 67. D. h. t. L. 9. §. 1. D. locat. (19, 2.).

9) L. 7. pr. L. 9. §. 1. §. 7. in f. L. 10. L. 12. pr. L. 27. pr. L. 41. L. 59. §. 1. 2. D. h. t.

10) L. 9. §. 2. 3. D. h. t. (In L. 9. §. 1. cod. wird wohl besser „apes" gelesen, nicht „lapides"). — Vgl. auch L. 7. §. 13. §. 14. L. 8. D. sol. matrim. (24, 3.) L. 18. pr. D. de fundo dot. (23, 5.).

11) §. 36. J. de rer. div. (2, 1.) L. 48. §. 1. D. h. t. L. 42. D. de usu et usufr. et reditu (33, 2.).

12) §. 37. J. de rer. div. (2, 1.) L. 9. §. 4. L. 68. D. h. t. L. 7. §. 12. D. sol. matrim. (24, 3.) L. 28. §. 1. D. de usur. et fruct. (22, 1.).

Dispositionsrecht über die **Substanz** der betreffenden Sache selbst, und wie begrenzt sich dieses Recht? — Dieses ist die Frage, welche nunmehr ausführlicher erörtert werden soll, in der That eine Frage, deren große praktische Wichtigkeit in die Augen springt, und die doch fast bestrittener ist, als irgend eine andere aus der Lehre von den Personal-Servituten.

Es sind hier zunächst die einschlagenden Stellen des römischen Rechts zu beleuchten.

Daß der Usufructuar nicht willkürlich über die Sache verfügen kann, versteht sich nach dem Erörterten von selbst, denn das Recht des Usufructus überschreitet ja überhaupt die den Personal-Servituten gezogenen Linien und sicuti debet fructuarius uti frui, ita et proprietatis dominus securus esse debet de proprietate.[13]) Wieweit aber der Usufructuar im Allgemeinen in solcher Verfügung gehen darf, ist in den Quellen des römischen Rechts nirgends ausdrücklich ausgesprochen, sondern kann nur mittelst einer Zusammenstellung der verschiedenen in denselben zerstreuten, bald allgemeineren, bald singulären Bestimmungen nachgewiesen werden.

In einigen Stellen wird bemerkt, daß der Usufructuar den Nießbrauch boni viri arbitratu ausüben solle,[14]) in andern: daß er die ihm übergebene Sache wie ein bonus paterfamilias nutzen solle,[15]) in andern wird, wie erwähnt, hervorgehoben, „usufructuarium salva rei substantia uti frui debere“;[16]) der Usufructuar solle die Sache nicht in eine andere Art von Sachen umgestalten, ihre Qualität nicht ändern,[17]) dürfe

13) L. 13. pr. D. h. t.

14) Vgl. z. B. L. 9. pr. L. 13. pr. §. 6. §. 8. D. h. t. L. 1. D. usufr. quemadm. caveat. (7, 9.).

15) Vgl. z. B. §. 38. J. de rer. divis. (2, 1.) L. 9. §. 2. L. 65. pr. D. h. t.

16) Pr. J. de usufructu (2, 4.) L. 1. D. h. t.

17) L. 13. pr. §. 7. §. 8. D. h. t.

auch dieſelbe nicht deterioriren oder gar vernichten.[18]) Dagegen wird mit klaren Worten der Satz aufgeſtellt: fructuarius causam proprietatis... meliorem facere potest,[19]) freilich ein Satz, der mit andern Stellen, wie z. B. L. 44. D. h. t. in Widerſpruch zu ſtehen ſcheint, und deſſen Harmonie mit letztern erſt unten nachgewieſen werden ſoll.

Dies ſind die wenigen allgemeineren Beſtimmungen, die ſich in den Quellen vorfinden; bei der Beziehung derſelben auf einzelne Fälle wird nun zwiſchen Mobilien und Immobilien unterſchieden.

I. Wer den Nießbrauch an einer Mobilie hat, darf dieſelbe nicht ändern, ja ſelbſt nur inſoweit melioriren, als er hierdurch ihre Art und Beſtimmung nicht ändert.[20])

II. Hinſichtlich der Immobilien iſt wieder zwiſchen dem Uſufructus an Gebäuden und dem an Ländereien unterſchieden.

1) Iſt der Gegenſtand des Uſusfructus ein Gebäude, ſo iſt die Regel, daß der Uſufructuar an demſelben Nichts ändern darf. Nur zu dem tueri und reficere iſt derſelbe ebenſo berechtigt als verpflichtet; ſonſt darf er an dem Gebäude, ſeiner Einrichtung und Beſtimmung ſelbſt dann keine Aenderung vornehmen, wenn er es durch die neue Herrichtung verbeſſern würde. Er darf nicht einmal kahle Wände neu bekleiden laſſen, oder ein unvollendetes Gebäude ausbauen, auch in dem Fall, daß er es ſonſt gar nicht nutzen kann. Bloſen Schmuck dagegen und Verzierungen, die ſich wieder entfernen laſſen, darf er anbringen.[21])

---

18) Vgl. L. 13. pr. §. 4. §. 6. §. 8. L. 14. L. 15. pr. §. 1. D. h. t. L. 27. §. 1. 2. L. 65. D. eod. Vgl. auch L. 5. §. 2. 3. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.).

19) L. 13. §. 4. D. h. t.

20) Vgl. L. 15. D. h. t., und die daſelbſt angeführten einzelnen Beiſpiele.

21) L. 7. §. 3. L. 8. L. 13. §. 7. §. 8. L. 44. L. 61. D. h. t.

2) Wie verhält es sich nun beim Ususfructus an Ländereien? Hierüber handeln vor Allem zwei Stellen, die hier besonders wichtig werden. Die eine, L. 13. §. 4. D. h. t. bestimmt, daß im Fall eines Nießbrauchs an Lustländereien, Lustgärten ꝛc. (praedium voluptare oder voluptuarium) der Usufructuar dergleichen Lustanlagen nicht niederreißen dürfe, um andere, gewinntragende Einrichtungen zu treffen; — „et si forte voluptare fuit praedium, viridaria vel gestationes, vel deambulationes arboribus infructuosis opacas atque amoenas habens, non debebit dejicere, ut forte hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quod ad reditum spectat.“

Die andere Stelle ist jener dem eben citirten §. folgende, L. 13. §. 5. D. h. t., der diese ganze Lehre zu einer so bestrittenen gemacht hat und im Folgenden einer ausführlichen Erörterung unterworfen werden soll.

§. 3.

Die Worte sind folgende:

„Inde est quaesitum, an lapidicinas, vel cretifodinas, vel arenifodinas ipse instituere possit? Et ego puto etiam ipsum instituere posse, si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est. Proinde venas quoque lapidicinarum et hujusmodi metallorum inquirere poterit; ergo et auri, et argenti, et sulphuris, et aeris, et ferri, et ceterorum fodinas, vel quas paterfamilias instituit, exercere poterit, vel ipse instituere, si nihil agriculturae nocebit. Et si forte in hoc, quod instituit, plus reditus sit, quam in vineis, vel arbustis, vel olivetis, quae fuerunt, forsitan etiam haec dejicere poterit, siquidem ei permittitur meliorare proprietatem.“

Diese aus dem 18. Buche Ulpian's ad Sabinum entnommenen Worte, welche in allen Manuscripten (— abgesehen davon, daß Petrus ab Arca Baudoza Cestius statt: „quam in vineis, vel arbustis...“, vielmehr „quam in vinetis vel arbustis...“ liest) übereinstimmend und auch in

gleicher Weise interpungirt sich vorfinden, werden von den Basiliken[22]) folgendermaßen wiedergegeben:

„Δύναται δὲ συνιστᾶν ἐν τῷ ἀγρῷ παντοῖα μέταλλα, μὴ βλάπτων τοῦτον ἀγρόν ἐι μὴ, ἄρα μείζων ἐστὶ τῆς βλάβης ἡ περιποιουμένη προςόδος.“

Es sind drei Fragen, die in der citirten Stelle aufgeworfen und entschieden werden:

1) Darf der Usufructuar Stein-, Metall-, Kreide-, Sandgruben und dergleichen, die vom Proprietar auf der in Ususfructus gegebenen Länderei hergerichtet worden sind, benutzen und betreiben?

2) Darf der Usufructuar selbst dergleichen Gruben auf der ihm in Nießbrauch gegebenen Länderei herrichten?

3) Darf der Usufructuar, wenn etwa die neue Einrichtung, d. h. dergleichen Gruben, einträglicher wäre, als die vorhandenen Weinberge, Oelgärten und dergleichen, diese niederreißen?

Obwohl alle diese Fragen von Ulpian in dem §. 5. ebenso klar entschieden als aufgestellt worden sind, ist doch diese Stelle der Gegenstand einer lebhaften Controverse und mannichfacher Versuche auf dem Gebiete der Interpretation und Conjecturalkritik geworden, und es ist in mehr als Einer Beziehung von Interesse, den Entwicklungsgang genau zu verfolgen, den die wissenschaftliche Behandlung dieser Stelle genommen hat.

§. 4.

Die alten Interpreten, z. B. Joa. Garsia de expensis et meliorat. cap. 22. nr. 47. Joa. del Castillo, Solomaj., tract. de usufr. cap. XXXVII. unterschieden vier Fälle:

1) wenn die Steingruben, — sagten sie —, die Metallgruben u. dgl. alte sind, so daß Metall ꝛc. schon zur Zeit der Vorgänger da gebrochen und dieses Brechen des

22) Lib. XVI. Tit. I. de usufr. §. 5. Edit. Fabrot. Tom. II. p. 250.

Metalls ꝛc. daselbst üblich wurde: so darf auch der Usufructuar diese Metall- ꝛc. Gruben in gleicher Art und Weise nutzen;

2) wenn die Stein-, Metallgruben u. dgl. nicht alt, sondern neu entdeckt, aber von der Art sind, daß, was aus ihnen gewonnen wird, wieder nachwächst; auch da gehört das Benutzen und der Gewinn von diesen Gruben zu den Rechten des Usufructuars;

3) wenn aber die Stein-, Metallgruben u. dgl. von der Art sind, daß das daselbst Gebrochene ꝛc. nicht wieder nachwächst, so ist es schon zweifelhaft, ob ihre Nutzung dem Usufructuar zukömmt; doch muß man wohl auch in diesem Falle diesen Gewinn dem Usufructuar zusprechen, wenn nur letzterer boni viri arbitratu usufruirt, d. h. wenn er die Länderei fruchtbarer oder einträglicher macht und Aufwand, den er auf die Sache gemacht, nicht zurückfordert;

4) wenn endlich durch die Stein-, Metallgruben ꝛc., wo das Gestein, Metall ꝛc. nicht wieder nachwächst, die Länderei deteriorirt würde, so darf der Usufructuar Steine, Metall ꝛc. nicht brechen, und das doch Gebrochene fällt ihm nicht zu; ja er haftet, wenn er durch dergl. Brechen das Grundstück deteriorirt, für den Schaden und hat das Gebrochene zu restituiren.

Man sieht auf den ersten Blick, daß diese alten Interpreten ebensowenig, wie Galvanus in seinen „Dissert. variae de usufructu“, die eigentlich wichtige, oben sub 3) aufgestellte Frage auch nur mit Einem Worte erwähnen, daß sie vielmehr aus der Unterscheidung zwischen den nachwachsenden und den nichtnachwachsenden Metallen ꝛc. nicht herauskommen können und so für eine bekannte andere Streitfrage wichtig werden, die hier zur Seite liegen bleiben mag. Inwiefern übrigens ihre Sätze richtig sind, und inwiefern sie mit den Gesetzen in Widerspruch stehen, werde ich später zeigen.

Ich komme zu Kujaz.; dessen Meinung wie er sie in seinen Obs. lib. XV. cap. 21. auseinandersetzt, ist folgende:

Steine, meint er, gehören nicht zu den Früchten, durch ihre Auffindung wird daher die Länderei nie fruchtbarer. Es fallen übrigens die Steine, die der Usufructuar bricht, sofort ihm zu, nicht als Früchte, sondern gleich wie Früchte. Ist ein Grundstück in Ususfructus gegeben, auf welchem sich ein Steinbruch befand, so darf der Usufructuar den Steinbruch, gleich wie Früchte, als ein bonus paterfamilias auch dann nutzen, wenn das Gestein nicht nachwächst. Wenn der Usufructuar selbst erst den Steinbruch entdeckt und auf seine Kosten eröffnet hat, so ist zu unterscheiden: entweder hat er das Grundstück einträglicher gemacht, oder nicht. Wenn das erstere der Fall ist, wie wenn da das Gestein nachwächst und „plus reditus sit in eo, quam in vineis, vel arbustis, vel olivetis", so wird das Gestein, wie auch Metalle, Kreide, Sand ꝛc., zu den Früchten gezählt, und der Anspruch auf Ersatz des darauf gemachten Aufwandes ist statthaft. Wenn er dagegen die Länderei deteriorirt hat, „puta si agriculturae nocuerit, si partem agri utiliorem huic rei occupaverit", oder wenn er deßhalb mit seinem Steinbruch das ganze Grundstück verwüstet hat, so haftet er dafür und kann auch auf Ersatz der aufgewendeten Kosten keinen Anspruch machen.

Man sieht, daß sich diese Ansicht im Grunde auf den einfachen Satz reducirt: fructuarius causam proprietatis deteriorem facere non debet, meliorem facere potest;[23]) daß wir aber mit diesem Satz die einschlagenden Fragen zu entscheiden und alle Schwierigkeiten zu überwinden nicht im Stande sind, daß vielmehr besonders den Verschiedenheiten des betreffenden Objekts billig Rechnung zu tragen und höhere Prinzipien als maßgebend anzuerkennen sind, werde ich später nachweisen und will hier nur auf den offenbaren logischen Fehler aufmerksam machen, daß Kujaz nur zwischen einem Melioriren und Deterioriren des Grund-

23) Vgl. L. 13. §. 4. D. h. t.

stücks unterscheidet, während doch Veränderungen des Grundstücks möglich sind, die weder das eine noch das andere involviren.

In Harmonie mit diesen von der damaligen Wissenschaft aufgestellten Sätzen unterscheidet auch Antonius Faber[24]) zwischen nachwachsendem und nicht nachwachsendem Gestein, und bei letzterem wieder, ob durch die Eröffnung von dergl. Steinbrüchen die Länderei einträglicher oder deteriorirt wird.

Dies war der Standpunkt der Wissenschaft in dem fraglichen Punkte, als zuerst Dionys. Gothofredus, bei seiner exegetischen Behandlung der römischen Rechtsquellen, aus einer an sich unbedeutenden Veranlassung der noch jetzt schwebenden Controverse die Entstehung gab. Er nahm nämlich Anstoß bei dem in unserer Stelle vorkommenden Wörtchen „fortasse“ und frug daher:[25])

„An dubitans hoc ait? An favore ultimae voluntatis hoc admittitur? An hoc jam instituerat paterfamilias? An non potest in his, quae certis finibus constant natura (veluti in domo), hic autem de fundo loquitur? videntur enim separanda praedia rustica ab urbanis, ob eam rationem scilicet, ne urbs ruinis deformetur, aedificiis disjectis: et ut ex contrario major annonae copia sit agris in meliorem conditionem mutatis. Hanc etiam differentiam innuere videtur sequens paragraphus: „sed si aedium.“ Et vero Ulpianus hanc totam quaestionem ita definit: utrum meliorem causam proprietatis facere usufructuarius potest? Aut (inquit) fundi est usufructus legatus, aut aedium; si fundi, forsitan potest, si aedium, non potest.“

Mit allem Recht macht somit Gothofred zuerst auf den wesentlichen Unterschied zwischen den Gegenständen des Usufructus und zwar zwischen Gebäuden und Ländereien aufmerksam. Seine Ansicht aber, daß Ulpian hier

24) Conjectur. lib. I. cap. 8.
25) Not. zu L. 13. §. 5. D. h. t.

nur die Frage behandle, ob der Usufructuar berechtigt sei, meliorem facere proprietatis causam? ist schief, denn Ulpian erörtert ja auch in diesem Paragraphen der L. 13. die allgemeinere Frage: in wiefern der Usufructuar über die Substanz der ihm überlassenen Sache verfügen kann? Ebenso schief und haltlos ist ferner der von Gothofred als Unterscheidungsgrund zwischen dem Ususfructus an Gebäuden und Ländereien hingestellte Satz: daß die Stadt durch das Umreißen von Gebäuden nicht unschön und verunstaltet werden solle, und daß auf der andern Seite aus einer Melioration der Grundstücke mehr Getreide gewonnen werde; denn, wenn auch zugestanden werden muß, daß auf das Aeußere der Stadt und die Erhaltung von dessen Schönheit im römischen Recht oft Rücksicht genommen wird, so sprechen doch z. B. gegen Gothofred's Bezugnahme hierauf schon L. 13. §. ult. L. 44. D. h. t., denn wer wird in dem Falle, daß der Usufructuar in dem ihm überlassenen Gebäude Zimmer zum Vermiethen herrichtet, oder ein Bad da einrichtet, oder kahle Wände neu bekleiden läßt, die Furcht hegen, es möchte der Anblick der Stadt durch Ruinen verunstaltet werden? und was den andern auf die Grundstücke sich beziehenden Grund betrifft, so fragt ja hier Ulpian keineswegs, ob der Usufructuar Stein-, Kreide- und andere auf der ihm übergebenen Länderei befindliche Gruben in Fruchtäcker umwandeln dürfe, sondern umgekehrt, ob er Fruchtäcker, Weinberge u. dgl. zur Herrichtung von Stein- ꝛc. Gruben umreißen dürfe. — Auf die andern zur Erklärung des „fortasse“ aufgeworfenen, abgeschmackten und ungereimten Fragen einzugehen, würde allzuweit führen.

Fast dieselbe Ansicht, wie bei Gothofred, finden wir nun auch bei Voet.[26]) Metall, Gestein u. dgl., meint er, so lang es noch nicht gebrochen ist, gehört zu den Früchten und fällt dem Usufructuar zu, mögen nun die

26) Comment. L. 7. T. 1. §. 24.

betreffenden Gruben vor Constituirung des Ususfructus, oder erst später entdeckt sein; „imo si forte", fährt er fort, „in eo, quod instituat, plus reditus sit, quam in vineis, vel arbustis, vel olivetis, quae fuissent, forsitan etiam haec dejicere potest." Der Usufructuar von Gebäuden dürfe freilich deren Form nicht ändern, auch nicht mittelst einer Melioration, damit nicht der öffentliche Anblick der Stadt verunstaltet werde; aber diese Rücksicht komme beim Ususfructus an Ländereien in Wegfall. Es sei übrigens zwischen nachwachsendem und nichtnachwachsendem Gestein, Metall ꝛc. wohl zu unterscheiden, denn jenes gehöre zu den Früchten, das Eigenthum an letzterem, wenn dieses gebrochen sei, müsse man dagegen dem Proprietar zusprechen. —

Diese Sätze haben zum Theil schon ihre Berichtigung gefunden, zum Theil werden sie dieselbe später finden; bemerkenswerth bleibt es übrigens, daß auch Voet die Worte: „si forte in eo etc." durchaus nicht anstößig, sondern in Harmonie mit den übrigen Bestimmungen findet.

Der erste dagegen von jenen Interpreten, die unsern §. 5. als sich selbst und andern Gesetzesstellen geradezu widersprechend hinstellten, war Ger. Noodt.[27]) Seine Deduction ist im Wesentlichen folgende:

Der Usufructuar dürfe solche Stein-, Metall- ꝛc. Gruben, die von dem Proprietar hergerichtet worden seien, gleichsam als Theile der Länderei unbedenklich nutzen; auch dürfe er selbst dergleichen Gruben, „quibus nihil agriculturae nociturus", auf der Länderei herrichten; aber damit sei noch nicht gesagt, daß er auch vorhandene Weinberge, Oelgärten u. dgl. niederreißen könne, vielmehr würde er dadurch der agricultura offenbar schaden, und dies verbiete Ulpian ausdrücklich. „Verum pone", meint er weiter, „e metallis majores sperari reditus, quam e vineis, olivetis aut arboribus, — quid dicemus? dejecturum

27) Observ. lib. I. cap. 9. De usufructu lib. I. cap. 6.

ea fructuarium? absit. Quis nisi stultus, aut insanus, vineas, vel arbusta, vel oliveta metallis mutet magnis praesertim impensis, quas eae fodinae defiderant, nisi ex his majores speret reditus, quam ex vineis, arbustis, aut olivetis? nemo unus.“ Nach Ulpian dürfe der Usufructuar, wo er aus dergleichen Gruben größern Gewinn habe als aus der agricultura, Weinberge, Oelgärten ꝛc. keineswegs niederreißen, denn er dürfe dergleichen Gruben in der Hoffnung auf größern Gewinn nur unter den Beschränkungen herrichten: „nisi his non sit necessariam agri partem occupaturus, nec agriculturae nociturus.“ Nun sei bestimmt, daß der Usufructuar weder von der conditio des Gebäudes, noch der Länderei abgehen dürfe, möge er nun das Gebäude, bezüglich die Länderei melioriren, oder deterioriren wollen — nach L. 13. §. 4. h. t.; es stehe ihm ja auch nicht die Proprietät, sondern nur ein beschränktes dingliches Recht zu, er dürfe daher über den Vortheil des Eigenthümers, ohne dessen Willen, nicht verfügen, mithin von der ihm überlassenen Länderei nur den ihm vom Proprietar überlassenen Nutzen ziehen. Hieraus ergebe sich, daß der ganze Satz:

„et si forte in hoc, quod instituit, plus reditus sit, quam in vineis, vel arbustis, vel olivetis, quae fuerunt, forsitan etiam haec dejicere poterit“,

den Worten Ulpian's von irgend einem alten Interpreten, als unpassende und unrichtige Erläuterung zu den folgenden Worten:

„siquidem ei permittitur meliorare proprietatem“

beigefügt worden sei. So sei eine „interpolatio plane seditiosa, turbulenta et male cohaerens entstanden“, Niemand könne annehmen, daß ein Mann wie Ulpian solches, sich selbst und dem Civilrecht widersprechendes Zeug geschrieben haben solle; jene Interpolation müsse daher gleichsam mittelst eines Interdicts de possessione iniqua wieder entfernt werden. Aus diesen Gründen streicht Noodt jenen ganzen Satz: „et si forte — dejicere poterit“ geradezu weg.

In der ganzen Literatur ist Niemand dieser eben entwickelten Ansicht beigetreten, und mit allem Recht, denn

1) wird durch diese Interpretation der Zusammenhang unsers Paragraphen mit dem folgenden §. 6. mindestens undeutlich;

2) in allen Handschriften finden sich, wie bemerkt, dieselben Worte, und insbesondere auch der fragliche Satz: „et si forte — dejicere poterit.“, auch in den Basiliken wird unsere Stelle in der oben bezeichneten Weise wiedergegeben;

3) wie sich jene von Noodt gestrichenen Worte in unsere Stelle eingeschlichen haben sollen, bleibt ein Räthsel;

4) wollten wir auch annehmen, daß diese Stelle mit sich und dem Civilrecht überhaupt in Widerspruch stehe, so wäre doch jedenfalls diese Art der Conjectur, die — wie bei Noodt öfters — den Gordischen Knoten mit dem Schwerte durchhaut, unbedingt zu verwerfen;

5) es steht aber auch unsere Stelle mit sich und andern Gesetzesstellen keineswegs in Widerspruch, denn in den Schlußworten des §. 5: „et si forte — proprietatem“ wird von der Regel, die der erste Theil des §. ausspricht, ein Fall ausgenommen, und jene andern Gesetzesstellen, denen §. 5. zu widersprechen scheint, betreffen andere in Nießbrauch gegebene Gegenstände, nämlich Gebäude, Lustanlagen ꝛc., nicht aber Ertragsländereien. Endlich verstößt §. 5., wie unten nachgewiesen werden wird, auch gegen den Begriff des Ususfructus und die Rechte des Usufructuars nicht im Mindesten.

Somit kann von einer „iniqua possessio“ nicht die Rede sein und dem Noodt bei seiner Bemerkung:

„aut me fallit conjectura, aut habeo causam, cur suspicer, non satis bene atque aequabiliter se habere res Ulpiani in §. 5.“,

nur entgegnet werden, valde eum fallere conjecturam.

Mit weit mehr Schonung gegen die Stelle sucht sich Gregor Majansius[28]) aus den Schwierigkeiten, die auch ihm, gleich dem Noodt, erscheinen, zu helfen. Er will jenen Satz: „et si forte — poterit" keineswegs gestrichen wissen, ist aber der Meinung, mit diesen Worten werde dem Usufructuar nicht das Recht gegeben, ganze Weinberge, Oel- und Fruchtgärten zur Einrichtung von Metall-, Stein- ꝛc. Gruben an ihrer Stelle umzureißen, sondern nur die Befugniß, einzelne Weinstöcke, Oelbäume und dergleichen, welche die Herrichtung von dergleichen Gruben hindern, wegzunehmen. Dem steht aber schon die lateinische Sprache im Wege, denn in unsrer Stelle heißt es: „quam in vineis, vel arbustis, vel olivetis quae fuerunt", und „vinea" steht zwar wohl bei den Dichtern mitunter für vinea arbor; bei Cicero aber sowohl, wie auch in den Digesten stets für vinea terra; ebenso steht „arbustum„ und „olivetum" sowohl bei den klassischen Schriftstellern, als auch in den Digesten stets nur für locus arboribus, resp. olivis consitus.[29]) Es wäre auch in der That merkwürdig, wie da Ulpian in den Worten: „et si forte etc." zweifeln konnte, ob die Stein-, Metall- und andern Gruben mehr Ertrag bieten würden, als einzelne Weinstöcke, Oelbäume und dergleichen.

Ehe ich nunmehr zu dem folgenden Versuch einer angeblich nothwendigen Emendation unserer Stelle übergehe, ist noch die Ansicht von Sam. v. Cocceji[30]) kurz zu erwähnen und zu beleuchten. Auch Cocceji bewegt sich in der schon oben bemerkten Unterscheidung zwischen Nachwachsendem und Nichtnachwachsendem, aber erklärt sich dahin:

Von den schon hergerichteten Gruben erwerbe der Usufructuar die fructus metallicos, wenn auch

---

28) Disput. jur. civ. Tom. I. Disp. 2. §. 34. S. 33.

29) Vgl. auch L. 8. D. de fundo dot. (23, 5.)

30) Jus civ. controvers. Lib. VII. Tit. I. qu. XII.

die Metalle nicht nachwachsen sollten. Bei der Einrichtung von neu entdeckten Gruben sei aber zu unterscheiden, ob der Usufructuar Steingruben, oder andere Gruben herrichte, jene könne er nur unter der Voraussetzung einrichten, daß das Gestein nachwachse, oder das Grundstück sonst gar keinen Nutzen gewähre; diese könnten in jedem Falle — ob nachwachsend, oder nicht — hergerichtet und genutzt werden. Der Usufructuar habe übrigens im Fall, daß die neue Anstalt mehr Ertrag gewähre als die Weinberge ꝛc., das Recht, letztere umzureißen, denn es sei ihm ja gestattet, die Länderei zu verbessern, wenn er nur nicht der agricultura schade, „nec fodinae coelum corrumpant, nec magnum apparatum sint desideraturae, opificum forte, vel legulorum, quem non possit sustinere proprietarius.“ Anders verhalte es sich mit einem Gebäude, denn da bestehe der fructus nur in der habitatio diaetae, alle Theile des Gebäudes gehörten zur Substanz des Ususfructus, an welcher Nichts geändert werden dürfe; bei der Länderei aber erschienen gewisse Theile bald als Früchte, bald als Substanz.

Hinsichtlich des unbegründeten, heutzutage vollends, nach dem jetzigen Standpunkt der Naturwissenschaft als sinnlos erscheinenden und gänzlich unpraktischen Unterschiedes zwischen nachwachsendem und nichtnachwachsendem Gestein ꝛc. beziehe ich mich auf meine obige Bemerkung zurück. Die fernere Behauptung von Cocceji aber hinsichtlich des bedingten Rechts zur Niederlegung von Weinbergen ꝛc. enthält eine contradictio in adjecto, denn Niemand wird bestreiten können, daß der Usufructuar durch Niederreißung von Weinbergen, Oelgärten und Baumpflanzungen der agricultura offenbar Schaden zufüge; das alles gehört ja auch zur argricultura. So sagt z. B. Cato:[31])

„Praedium quod primum fiet, si me rogabis, sic dicam. De omnibus agris optimoque loco si emeris jugera agri

31) De re rustica c. 1.

centum, vinea est prima, si multo vino fiet, secundo hortus irriguus, tertio saliclum, quarto oletum, quinto pratum, sexto campus frumentarius, septimo silva caedua, octavo arbustum, nono glandaria silva."

Auch der angebliche Grund des Unterschieds beim Usufructus an Gebäuden und dem Usufructus an Ländereien ist offenbar irrig, denn ist denn das Niederreißen von Weinbergen ꝛc. zum Zweck der Anlegung von Steinbrüchen ꝛc. nur eine Veränderung der Nutzung der Länderei? Ist sie nicht vielmehr eine (wenn auch nur theilweise) Umgestaltung der Sache selbst und somit eine Verfügung über dieselbe?

Ich komme zu dem zweiten Versuche, unsere Stelle auf dem Wege der Conjectur mit sich und andern Gesetzesstellen in Harmonie zu bringen, nämlich zu der angeblich „nothwendigen kritischen Emendation" Feuerbach's.[32])

Auch ihm scheint L. 13. §. 5. nicht allein mit andern aus Ulpian's Schriften entnommenen Fragmenten, sondern auch mit sich selbst in Widerspruch zu stehen. In den Schlußworten, meint er, werde ja dem Usufructuar das Recht gegeben, auf dem betreffenden Grundstück befindliche Bäume, Weinstöcke, Oelbäume zum Zweck der Herrichtung einer Stein-, Metall-Grube u. dgl. in dem Fall niederzureißen, wenn diese neue Einrichtung mehr Ertrag gewähre als jene Bäume ꝛc., die dieser neuen Anstalt im Wege stehen. Ein solches Recht widerspreche aber sowohl andern Fragmenten: L. 7. §. 3. L. 8. L. 13. §. 4. h. t., als auch dem §. 5. selbst, denn im Eingange unserer Stelle werde ja nur unter der Bedingung, daß dadurch der agricultura kein Schade zugefügt werde, dem Usufructuar die Anlegung von Stein-, Kreide- und an-

32) Versuche über das Civilrecht. IV. „Ueber die L. 13. §. 5. D. de usufructu. Eine nothwendige kritische Emendation, die wohl keinen Zweifel hat." S. 135 ff.

dern Gruben auf der ihm überlassenen Länderei gestattet. Darum hält Feuerbach die übliche Lesart für falsch, nimmt vielmehr den Punkt nach dem Worte „nocebit“ weg, setzt einen Punkt hinter das Wort „fuerunt“, zieht die Worte „et si“ in Eines zusammen und will demnach unsere Stelle folgendermaßen lesen:

„... occupaturus est. Proinde venas quoque lapidicinarum et hujusmodi metallorum inquirere poterit; ergo et auri, et argenti, et sulphuris, et aeris, et ferri, et ceterorum fodinas, vel quas paterfamilias instituit, exercere poterit, vel ipse instituere, si nihil agriculturae nocebit, etsi forte in hoc, quod instituit, plus reditus sit, quam in vineis, vel arbustis, vel olivetis, quae fuerunt. Forsitan et[33]) haec dejicere poterit, siquidem ei permittitur meliorare proprietatem.“

Hiernach, meint Feuerbach, werden in dem Passus „etsi ... fuerunt“ den von Ulpian und Andern aufgestellten Sätzen nicht widersprochen, sondern im Gegentheil letztere sogar bestätigt, indem da, nach der vorgeschlagenen Lesart, sogar in dem Falle des größern Gewinns die Beeinträchtigung der agricultura den Usufructuar verhindern solle, die Oelbäume, Weinstöcke ꝛc. niederzureißen; in den Worten: „forsitan... proprietatem“, in welchen „siquidem“ mit „insofern als“ zu übersetzen sei, werde aber auf das Recht des Usufructuars, an die Stelle abgestorbener Bäume ꝛc. neue zu setzen, L. 7. §. 3. D. h. t. Bezug genommen. Feuerbach's Meinung geht also im Resultat dahin, daß im Zusammenhalt mit andern Stellen unser Paragraph, nach der vorgeschlagenen Emendation, dem Usufructuar nicht einmal einzelne Bäume ꝛc. zum Zweck der Herrichtung von Steinbrüchen ꝛc. niederzureißen gestatte.

Es ist nicht zu läugnen, daß sich Feuerbach's Emendation durch Scharfsinn und Feinheit auszeichnet; er schnei-

33) — ? — etiam. —

bet nicht nach Noodt'scher Manier die Schwierigkeiten mit dem Scheermesser weg, sondern verknüpft das Gegebene in geschickter und schonender Weise zu einem neuen Ganzen, und wenn man ferner der Einrichtung der alten Manuscripte des römischen Rechts, namentlich des gänzlichen Mangels der Interpunction in denselben gedenkt, so gewinnt es den Anschein, als ob die vorliegende Emendation Billigung verdiene. Gleichwohl ist dieselbe, meiner Ansicht nach, namentlich aus folgenden Gründen, welche zum Theil von Hagemeister[34]) eine ausführliche Erörterung erfahren haben, zu verwerfen:

1) Alle Handschriften enthalten, wie bemerkt, dieselben Worte; auch in den Basiliken wird unsere Stelle in der oben angeführten Weise wiedergegeben.

2) Durch diese Conjectur wird den Worten unserer Stelle Gewalt angethan, vorzüglich ist eine derartige Ellipse:

„.... si nihil agriculturae nocebit, sin secus, nequit, etsi forte ...“,

wenn auch allerdings Ellipsen bei den römischen Juristen, auch bei Ulpian, nicht selten sind, doch nur in wahrem Nothfalle anzunehmen.

3) Der Schlußsatz: „forsitan ... proprietatem“ hat bei Feuerbach's Lesart keinen verständigen Sinn, denn zuvörderst würde eine solche Bemerkung, bezüglich ein solcher Zweifel Ulpian's schlechterdings nicht hierher passen, und

b) ist es ja, wie schon oben erwähnt, eine Zwangspflicht des Usufructuars, an die Stelle abgestorbener Weinstöcke und Bäume neue zu setzen,[35]) Ulpian würde daher überhaupt nicht den Satz: „der Usufructuar dürfe Weinstöcke u. dgl. niederreißen, weil ihm gestattet sei, das Gut zu meliorirен“, am wenigsten aber diesen Satz gewissermaßen zweifelnd: „forsitan etiam haec...“ ausgesprochen haben;

34) In Hugo's civilist. Magazin Bd. III. S. 257 ff.

35) §. 38. J. de rer. divis. (2, 1.) L. 7. §. 3. L. 18. D. h. t.

c) eine ruhige, unbefangene Lectüre unserer Stelle ergibt, daß, dem ganzen Zusammenhang nach, der letztere Theil derselben: „forsitan ... proprietatem“ dem Vorhergehenden offenbar entgegengesetzt und in jenem Etwas unter gewissen Voraussetzungen gestattet werden soll, was in diesem verboten worden ist; endlich

d) bezieht sich auch das Wörtchen „haec“, vgl.: „forsitan etiam haec dejicere poterit“, auf die Worte: „in vineis, vel arbustis, vel olivetis“, bezeichnet also keineswegs einzelne Weinstöcke, Oelbäume u. dgl., und es kann daher der Schlußsatz unserer Stelle mit der Verbindlichkeit des Usufructuars, an die Stelle einzelner abgestorbener Weinstöcke, Oelbäume u. dgl. neue zu setzen, in eine Beziehung unbedingt nicht gebracht werden.

4) Ferner wird auch Feuerbach's Ansicht durch den unserem §. 5. sich eng anschließenden §. 6. widerlegt: L. 13. §. 6. h. t.: „Si tamen quae instituit usufructuarius, aut coelum corrumpant agri, aut magnum apparatum sint desideratura etc.“ Denn diese Worte beziehen sich auf die Schlußworte des §. 5., auf die nach Niederreißung der Weinberge, Oelgärten ꝛc. hergerichteten Stein- und andern Gruben; anders bei Feuerbach's Emendation — wer in aller Welt wird aber meinen, dadurch, daß der Usufructuar einzelne abgestorbene Bäume, Weinstöcke ꝛc. mit neuen ersetzt, könne die Luft über dem Grundstück verdorben werden (coelum agri corrumpi)?

5) Endlich fehlt aber auch für diese, wie für jede derartige Emendation die Voraussetzung: der Widerspruch mit andern Gesetzesstellen und sich selbst, vielmehr enthält, wie ich unten zu beweisen mir vorbehalte, unser §. 5. einen sehr verständigen, mit den übrigen gesetzlichen Bestimmungen harmonirenden Sinn.

So stand die gegenwärtige Controverse, so verschiedenartige Versuche waren gemacht, die Schwierigkeiten, welche unsere Stelle angeblich enthielt, wegzuräumen, als letztere eine ebenso gründliche, als scharfsinnige Erörte-

rung von richtigem Gesichtspunkt aus von Hagemeister[36]) erfuhr.

Seiner Meinung nach bedarf der §. 5. keiner Emendation, denn die Regeln, inwieweit der Usufructuar über die ihm überlassene Sache verfügen kann, sind folgende:

1) der Usufructuar darf keine Veränderungen vornehmen, wodurch die Sache selbst umgeformt würde, sodaß sie zu einer andern Art Sachen überging, als zu der sie bisher gehört hat; nun aber bleibt eine Länderei, auch wenn zu ihr gehörige Weinberge, Baumpflanzungen und Oelgärten zum Zweck der Einrichtung von Stein-, Metall- und andern Gruben umgerissen werden, immer doch noch eine Länderei.

2) Der Usufructuar darf auch Nichts vornehmen, wodurch die causa proprietarii sive proprietatis deterior würde, und nicht jede Melioration der Sache ist für erlaubt zu halten; wer aber als Usufructuar auf der ihm überlassenen Ertrags-Länderei neue Einrichtungen und Anstalten trifft, die einen größern Gewinn abwerfen, deteriorirt auf keinen Fall die Sache. Von Ulpian werden aber in unserer Gesetzesstelle dergleichen Veränderungen nicht unbedingt, sondern nur unter den beiden Voraussetzungen gestattet:

a) daß die neue Anstalt mehr Ertrag gibt, als diejenigen Einrichtungen, welche sich vorher auf der Ertrags-Länderei befanden, und

b) daß nicht außerdem die Proprietät irgendwie deteriorirt wird.[37]) Dieser Ausspruch Ulpian's harmonirt vollständig mit dem Prinzip in L. 13. §. 4. h. t.: „fructuarius causam proprietatis deteriorem facere non debet, meliorem facere potest.“ und widerspricht andern Gesetzesstellen nicht im Mindesten, denn die §§. 4. 5. 6 unsers

36) „Ueber fr. 13. §. 5. D. de usufr. und dessen neueste Emendation“, in Hugo's civilist. Magazin Bd. III. Nr. XIII. S. 257 ff.

37) L. 13. §. 6. D. h. t.

Fragments handeln von dem Fall, daß Ländereien in Ususfructus gegeben werden, L. 13. §. 7. §. 8. L. 14., dagegen von Gebäuden und L. 15. §. 1. sq. von Sklaven und Mobilien; diese einzelnen Fälle des Ususfructus sind aber wegen der verschiedenen Natur dieser Gegenstände wohl zu unterscheiden, denn das Recht dessen, der den Ususfructus an Gebäuden hat, kann nur im Schützen und Erhalten, bezüglich Wiederherstellen bestehen; dagegen sind neue Einrichtungen auf Ertrags-Ländereien im Fall, daß sie größern Gewinn abwerfen, allen Proprietaren, wie auch ihre Lage sein möge, von Nutzen.

Die Richtigkeit dieser Interpretation und der Regel, daß der Usufructuar auf der ihm überlassenen Länderei insoweit neue Einrichtungen treffen könne, als er nicht die Sache in eine andere umgestalte oder die Proprietät deteriorire, wurde hierauf nicht bloß von Mühlenbruch,[38]) sondern auch von Wening-Ingenheim,[39]) der als Grundsatz hinstellte:

„Wieweit der Usufructuar in Verfügungen über die Sache gehen dürfe, kann nur in jedem einzelnen Falle nach der Natur und Wesenheit der dienenden Sache, ihrem Begriffe und Zwecke entschieden werden", besonders aber von Glück[40]) anerkannt. Letzterer stellt als entscheidende Sätze folgende auf:

1) der Usufructuar darf nicht die ihm überlassene Sache in eine wesentlich andere verwandeln;

2) er darf die Lage des Proprietars nicht deterioriren;

3) er darf Alles, was zur Ausübung des Nießbrauchs nothwendig ist, vornehmen;

4) er darf auch die Sache melioriren, wenn er durch seine Einrichtung die Sache weder in eine wesentlich andere umgestaltet, noch auch die Lage des Proprietars

38) Doctrina Pand. T. II. §. 395.

39) Lehrb. des gem. Civilrechts. I. Bd. §. 145. (II. Buch. §. 74.)

40) Comment. IX. Bd. §. 635. S. 233 ff.

verschlimmert. Wieweit er in Melioration der Sache gehen darf, bestimmt sich durch die Qualität der Sache und die Art des ertheilten Nießbrauchs. Der Nießbrauch an einer Länderei bezieht sich nach Glück's Meinung auf alle Theile der Länderei, daher fallen nicht bloß die auf der Erdoberfläche befindlichen, sondern auch die in der Erde verborgenen Früchte dem Usufructuar zu; dagegen bezieht sich das Recht des Usufructuars beim Nießbrauch an Gebäuden bloß auf die Superficies, und diese darf daher nicht verändert werden, weil selbst eine Melioration derselben die Lage des Proprietars leicht verschlimmern kann.

Diese Interpretation von Hagemeister und Glück, deren Vorzüge, wie wir später sehen werden, in dem richtigen Resultate und in der Rücksichtnahme auf die Verschiedenheit der in Frage kommenden Gegenstände, deren Schwächen dagegen in zu geringer Berücksichtigung der Subjectivität des Proprietars und überhaupt in Mangelhaftigkeit der aufgestellten Principien bestehen, wurde wieder von Madai[41]) angegriffen. Seiner Ansicht nach steht nur der Schlußsatz: „forsitan ... proprietatem", welcher bei Feuerbach's Emendation keinen verständigen Sinn erhält, eben dieser Emendation im Wege; es ist daher die gewöhnliche Lesart zwar anzunehmen, aber anders zu interpretiren. Der Quellenausdruck „salva substantia" bezieht sich nicht bloß auf die Materie, sondern bezeichnet etwas Relatives: der Usufructuar solle nämlich wie ein bonus paterfamilias die Sache nutzen, und zwar sich streng an die vorgefundene Benutzungsweise des dominus binden und keine Veränderung vornehmen. Da, wo der dominus bereits eine Benutzungsweise eingeschlagen hat, darf der Usufructuar gar keine Veränderungen derselben vornehmen; wo dieser dagegen noch keine Benutzungsweise vorfindet, sind ihm Anlagen, die dazu führen, zu gestat-

41) „Beitrag zur Erklärung der bestrittenen L. 13. §. 5. de usufr." im Archiv Bd. XV. Nr. XVI. S. 330 ff.

ten. Der Paſſus: „et si forte...“ ſcheint nun zwar dem Uſufructuar geradezu auch das Recht einzuräumen, ſelbſt Anlagen, die der dominus ſchon zur Benutzungsweiſe des Grundſtücks getroffen hat, zu zerſtören, um neue, einträglichere an ihre Stelle zu ſetzen, aber der Schlußſatz: „siquidem ... proprietatem“ ſoll kein Argument für Ulpian's Anſicht: „forsitan .. poterit“ ſein, ſondern hat, indem „siquidem“ zu betonen und für „wenn nämlich“ zu nehmen iſt, den Sinn: der Uſufructuar ſoll nur in dem Falle, daß es ihm ausdrücklich erlaubt iſt, meliorare proprietatem, dergleichen Veränderungen vornehmen dürfen. Allerdings darf der Uſufructuar ſchon nach dem Geſetz rem meliorem reddere,[42]) dieſes iſt aber nur ein meliorem reddere sustinendo, tuendo, ein meliorare beſteht dagegen in einem rem meliorem reddere faciendo und iſt daher erſt ausdrücklich zu geſtatten.

So hebt denn Madai in dieſer Deduction mit allem Rechte, wenn auch, wie ich glaube, zu ſcharf und eng, die Lage des Proprietars hervor, nach deſſen Art und Beiſpiel der Uſufructuar zu nutzen habe; aber dieſe Interpretation unſrer Stelle muß aus folgenden Gründen verworfen werden:

1) widerſpricht ſie den Worten der Baſiliken, und daß der fragliche Rechtsſatz, wie Madai will, bei ſeiner Aufnahme in die Baſiliken eine Veränderung erlitten habe, läßt ſich nicht nachweiſen;

2) ſie iſt ſchon grammatiſch nicht richtig, denn es müßte da: „siquidem ei permissum sit,“ nicht „siquidem ei permittitur“ geleſen werden;

3) „Siquidem“ bedeutet in der Sprache der römiſchen Rechtsbücher niemals: „inſofern“, „unter der Bedingung, daß ꝛc.“, „wenn nämlich“, ſondern ſteht ſtets für „quia.“ [43])

42) L. 13. §. 4. h. t.

43) Vgl. L. 32. D. de reb. cred. (12, 1.) L. 20. C. de transact. (2, 4.) L. ult. C. si advers. fiscum rest. (2, 37.) L. 7. C. de judiciis (3, 1.) Strauch Lexicon particul. jur. S. 245.

Was sollte auch Jemand auf den Gedanken kommen, sich ausdrücklich noch die Erlaubniß zur Melioration zu erbitten, da ihm ja schon durch das Gesetz[44]) mit dürren Worten erlaubt wird, causam proprietatis meliorem facere? Die angeblich nothwendige Unterscheidung aber zwischen „meliorare“ und „meliorem reddere“ ist in der That rein abgeschmackt und in den römischen Rechtsquellen nirgends zu finden; wie könnte auch ein Melioriren in sustinendo und tuendo bestehen?! ist nicht stets ein facere nöthig?

5) Sehr treffend bemerkt auch Puchta[45]): — „wenn ein Usufruktuar unerlaubter Weise die Sache verbessert hätte, wie soll es denn der Proprietar nach Madai anfangen, deßhalb zu klagen? — soll er auf das Interesse klagen?“

So hat denn die Madaische Interpretation, obwohl in einer umfassenderen Deduction bis jetzt noch nicht widerlegt, in der Literatur doch nur, wie ich sehe, Hoffmann[46]) und K. Luden[47]) und in der Praxis einige Anhänger sich gewonnen; die Hagemeister'sche Interpretation dagegen wird von fast allen neueren Juristen vertheidigt[48]), nur geht freilich ein jeder, bei Behandlung dieser Lehre, von verschiedenen Sätzen aus, die er als die obersten Dogmen hinstellt, und deren Harmonie mit den in unserer Stelle enthaltenen Entscheidungen Ulpian's er nachweist. So sagt Sintenis a. a. O.:

Der Usufruktuar dürfe 1) alles vornehmen, was zum wirklichen Bezug des Nießbrauchs gehöre;

---

44) L. 13. §. 4 h. t.

45) Vorlesungen zu §. 181.

46) Die Lehre von den Servituten. S. 133 ff.

47) Die Lehre von den Servituten. S. 80 ff.

48) Vgl. z. B. Mühlenbruch Lehrb. des Pandectenrechts 4. Aufl. Bd. II. §. 283. Sintenis das prakt. gem. Civilrecht Bd. I. §. 59. v. Vangerow Leitf. Bd. I. §. 344. Not. 2. Puchta Curs. der Instit. §. 255. Pandecten §. 181. Vorlesungen zu §. 181. S. 349.

2) dürfe er in keiner Weise die Lage des Eigenthümers nachtheiliger gestalten;

3) dürfe er nicht einmal ohne Unterschied Aenderungen und Verbesserungen vornehmen, um den Ertrag zu erhöhen, sondern nur insofern der Gegenstand wirklich darauf berechnet sei, Vortheil und Einnahme zu gewähren, und auch dann stets mit Berücksichtigung der Bestimmung desselben, die er im Ganzen, oder nur in dem betroffenen Theile entweder vermöge seiner Natur und seiner Einrichtung, oder der Sitte und Benutzungsweise des Eigenthümers erhalten habe. Wirkliche Verschönerungen, auch nur zum Vergnügen, seien ihm aber erlaubt.

Nach v. Vangerow a. a. O. dagegen ist der Usufructuar, wie nach Hagemeister, insofern in seiner Disposition über die Sache beschränkt, daß er

1) die Substanz der Sache nicht verändern, d. h. die Sache nicht in eine andere umwandeln,

2) sich keine Deterioration der Sache erlauben darf.

Ja, Puchta a. a. O. geht noch weiter und behauptet, daß der Usufructuar auch den ganzen ihm überlassenen fundus in Stein-, Metall- ꝛc. Gruben umwandeln dürfe. —

Es ist nunmehr meine Aufgabe, die, meiner Ueberzeugung nach, allein richtigen Hauptgrundsätze, unter Critik der bisher behaupteten, aufzustellen, zunächst aber die Worte des §. 5 selbst einer genauern Erwägung zu unterwerfen.

§. 5.

Nachdem Ulpian in L. 13 §. 4 h. t. das Prinzip: „fructuarius causam proprietatis deteriorem facere non debet, meliorem facere potest“, ausgesprochen und sich hinsichtlich eines praedium voluptuarium dahin entschieden hat, daß der Usufructuar Parkanlagen eines solchen Landguts zur Herrichtung von einträglichern Anstalten keineswegs niederreißen dürfe, fährt er im §. 5 fort:

„Inde est quaesitum, an lapidicinas, vel cretifodinas, vel arenifodinas ipse instituere possit? Et ego puto, etiam ipsum instituere posse, si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est.“

Er legt ſich alſo die Frage vor, ob der Uſufructuar auf dem ihm überlaſſenen fundus Stein-, Kreide- oder Sandgruben, die von dem Proprietar noch nicht hergerichtet ſind, ſelbſt anlegen dürfe? und entſcheidet ſich dahin, daß ihm dieſes regelmäßig freiſtehe, — verſteht ſich, wenn der Platz ſich dazu eignet. Er mußte ſich dahin entſcheiden, denn die Mineralien ſind in der Gewährung des Uſusfructus am ganzen fundus mit allen ſeinen Theilen und allen Früchten offenbar mit inbegriffen, wie Ulpian ſelbſt in L. 9. §. 3. D. h. t. erklärt:

„Sed si haec metalla post usumfructum legatum sint invenda, quum totius agri relinquatur ususfructus, non partium, contineantur legato“;

nach dem Princip: quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est.[49])

Nicht unbeſchränkt ſoll aber der Uſufructuar das Recht der eigenen Anlegung von dergleichen Gruben haben, ſondern nur unter der Vorausſetzung und Bedingung, daß er keine pars necessaria des Landes, d. h. keinen Theil, den die Kultur des Landgutes nicht entbehren kann, hierzu verwende. Dergleichen Theile des Bodens müſſen vielmehr unverſehrt bleiben, und in der That möchte es, auch abgeſehen von dem höhern Grunde, den ich ſpäter auszuführen mir vorbehalte, bedenklich erſcheinen, wenn man dem Uſufructuar geſtatten wollte, dergleichen Theile des Bodens zur Einrichtung von derartigen Gruben, die doch nur eine ungewiſſe Ausſicht auf Ertrag bieten, zu verwenden. Andere Theile des Bodens dagegen, welche die Kultur des Landguts entbehren kann, welche vielleicht weniger Gewinn abwerfen, welche viel-

49) L. 9. pr. L. 59. §. 1. h. t.

leicht noch gar nicht bebaut ſind, ſoll er zu dem fraglichen Zweck verwenden dürfen, und ein größerer Ertrag als der bisherige keineswegs die Vorausſetzung ſein.

„Proinde venas quoque lapidicinarum“, fährt Ulpian fort, „et hujusmodi metallorum inquirere poterit; ergo et auri, et argenti, et sulphuris, et aeris, et ferri, et ceterorum fodinas, vel quas paterfamilias instituit, exercere poterit, vel ipse instituere, si nihil agriculturae nocebit.“

Hier iſt zuvörderſt zu bemerken, daß mit dem Wort „metalla“ alle Arten Dinge, die aus Erdgruben gebrochen werden, d. h. alle Arten Mineralien, bezeichnet zu werden pflegen.[49]) Nun bemerkt Ulpian, daß der Uſufructuar auch ſolche Mineral-Adern zur Anlegung, bezüglich Erweiterung von Stein- ꝛc. Gruben aufſuchen dürfe. Hat aber der Proprietar ſchon vor der Einräumung des Nießbrauchs auf dem fraglichen fundus derartige Gruben eingerichtet, wie es nach römiſchem Recht auch Privatleuten unbeſchränkt geſtattet war, wie es von den Römern häufig geſchah, und ſogar, bei Vorhandenſein der nöthigen Vorausſetzungen, als Pflicht eines guten und ſorgſamen Hausvaters angeſehen wurde,[50]) ſo ſoll auch der Nießbräucher dieſe vorhandenen Gruben betreiben dürfen; denn nach allgemeiner Regel gehört Alles, was von dem fundus erzeugt wird, und Alles, was von demſelben gewonnen werden kann, zum fructus und fällt daher dem Uſufructuar zu,[51]) ſomit auch, wie ſchon oben bemerkt, der Ertrag von dergleichen Mineral-Gruben,[52]) und nicht allein

49) Vgl. L. 3. in f. D. de reb. eor. qui sub tut. (27, 9.)

50) Vgl. Varro lib. I. de re rustica c. 4: „sed neque lapidicinae neque arenariae ad agriculturam pertinent, sic figlinae, neque ideo non in quo agro idoneae possint esse, non exercendae, atque ex eis capiundi fructus.“ Vgl. auch L. 52. §. 8. D. de furtis (47, 2.).

51) L. 9. pr. L. 59 §. 1. D. h. t.

52) L. 9. §. 2. 3. D. h. t L. 7. §. 13., §. 14. L. 8. D. sol. matrim. (24, 3.) L. 18. pr. D. de fund. dot. (23, 5.)

das „nachwachsende", sondern alles und jedes Gestein,[53]) und zwar nicht, wie in Sachsen,[54]) nur die Einkünfte der Ausbeute, sondern die Substanz der Ausbeute selbst. Namentlich harmonirt diese Entscheidung Ulpian's mit seinem Satz in L. 9. §. 2. h. t.:

„Sed si lapidicinas habeat, et lapidem caedere velit, vel cretifodinas habeat, vel arenas, omnibus his usurum Sabinus ait, quasi bonum patremfamilias; quam sententiam puto veram."

In den letzten der citirten Worte unsers §. 5. endlich wird der schon anfangs aufgestellte Satz wiederholt, indem die Worte: „si nihil agricultarae nocebit" offenbar dasselbe ausdrücken sollen, wie jene: „si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est;" aber Ulpian hielt es für nöthig, auf diese Beschränkung, daß derjenigen Kultur des Landguts, welche der Usufructuar vorfindet, kein Schade gethan werden dürfe, nochmals aufmerksam zu machen.

„Et si forte", schließt Ulpian, „in hoc quod instituit, plus reditus sit, quam in vineis, vel arbustis, vel olivetis, quae fuerunt, forsitan etiam haec dejicere poterit, siquidem ei permittitur meliorare proprietatem."

Die von dem Usufruktuar auf dem Landgute neu hergerichteten Metallgruben können möglicher Weise einen geringern Ertrag geben als die bisherige Gestalt des Bodens, — dies würde eine unstatthafte Deterioration des fundus involviren; sie können aber auch einen ebenso hohen Ertrag, oder gar einen höhern abwerfen, wie wenn z. B. der Werth des aufgefundenen Gesteins größer ist, als der des ganzen Bodens in seiner bisherigen Gestalt und Benutzung. So sagt: G. Agricola De re metall. lib. I.:

---

53) Vgl. Mühlenbruch Lehrb. Bd. II. §. 282. Not. 9. Luden a. a. O. S. 84. Sintenis a. a. O. §. 59. Not. 13.

54) Const. El. 25. P. III. Heimbach, Lehrb. des partikul. Privat-Rechts §. 203.

„Sed metallicorum quaestus quo minus est stabilis, eo est uberior, ut inita ratione, quod stabilitati deest, urbertate reperiatur aequari Etenim fodinae plumbariae quaestus annuus cum fructibus agri optimi comparatus, ipsis triplus aut minimum duplus est. Quot ergo partibus antecedit eisdem fructibus quaestus argentariae vel aurariae venae?

Dieſen möglichen Fall nimmt Ulpian hier an. „Et si forte“ ſteht hier für „imo si forte“, denn Ulpian will den erörterten und aufgeſtellten Grundſätzen Einen Fall, in welchem der Uſufructuar die ihm eben gezogenen Grenzen überſchreiten dürfe, entgegenſetzen; und des Wörtchens „forte,“ das immer einen factiſchen Zweifel bezeichnet, bedient er ſich, weil dieſer Fall ein möglicher, keineswegs aber ein ſtets und gewiß eintretender iſt. Nun legt ſich Ulpian die Frage vor, ob in ſolchem Falle der Uſufructuar wohl berechtigt ſei, vorhandene Anlagen, wie Weinberge, Oelgärten u. dgl. umzureißen, um an deren Stelle die einträglichern Mineral-Gruben anzulegen? Es iſt klar, daß dadurch der Agrikultur offenbar Schaden gethan wird, aber es wird doch auch auf der andern Seite die Proprietät meliorirt, was dem Uſufructuar ausdrücklich geſtattet iſt.[55]) Aber kann nicht doch dadurch irgendwie die Lage des Proprietars verſchlimmert werden? Kann nicht z. B. durch die neu angelegten Gruben die Luft verpeſtet werden? Können ſie nicht einen die Kräfte des Propietars überſteigenden Aufwand erfordern? Die Frage iſt ſonach eine wahrhaft bedenkliche, und wie entſcheidet ſie Ulpian? „Forsitan“, ſagt er mit der ihm in ſolchen Fällen eigenen Beſcheidenheit,[56]) „fructuarius etiam haec“, — sc. vineas, vel oliveta, vel arbusta, — „dejicere poterit, siquidem ei permittitur meliorare proprietatem“, fügt aber gleich im folgenden §. 6. hinzu:

55) L. 13. §. 4. D. h. t.

56) Vgl. L. 15. §. 1. D. de rei vind. (6, 1.) L. 20. §. 16. D. de heret. pet. (5, 3.)

„Si tamen quae instituit usufructuarius, aut coelum corrumpant agri, aut magnum apparatum sint desideratura, opificum forte, vel legulorum, quae non potest sustinere proprietarius, non videbitur viri boni arbitratu frui.“

Nehmen wir diese Worte, wie sie vorliegen, ohne sie sprachwidrig zu übersetzen, oder ihre Interpunktion zu ändern, oder gar willkürlich wesentliche Theile wegzuschneiden, so geben sie als einfachen Sinn die Entscheidung Ulpians: in solchem Falle, nämlich wenn die neue Anstalt mehr Gewinn abwirft als die jetzt vorhandenen Weinberge, Oelgärten u. dgl., darf wohl der Usufructuar letztere darum, weil ihm die Melioration des Gutes gestattet ist, niederreißen und somit die ihm im ersten Theil des §. 5. gezogenen Gränzen überschreiten, er müßte denn sonst irgendwie die Proprietät oder die Lage des Proprietars durch die neuen Anstalten verschlimmern.

Die von Ulpian in unserer Stelle ausgesprochenen Sätze sind also folgende:

1) diejenigen Stein-, Sand- und andern Gruben, die vom Proprietar schon vor Einräumung des Nießbrauchs auf der fraglichen Länderei hergerichtet worden sind, darf auch der Usufructuar nutzen und betreiben;

2) er darf auch selbst dergleichen Gruben auf der ihm überlassenen Länderei anlegen, soweit er nicht dadurch der Agrikultur wesentlich Schaden thut;

3) er darf zum Zweck der Herrichtung von dergleichen Anlagen sogar vorhandene Anlagen niederreißen und somit der Agrikultur Schaden thun, wenn die neue Anstalt einträglicher ist als die vorhandenen, die neue Einrichtung hindernden Anlagen, und wenn durch die neue Anstalt auch nicht in sonstiger Beziehung die Lage des Proprietars verschlimmert wird.

Der §. 5. enthält somit in sich selbst durchaus keinen Widerspruch; es fragt sich aber, ob er etwa den in andern Gesetzesstellen ausgesprochenen Regeln widerspricht, oder ob er auch mit diesen in Harmonie steht? und es

ſind daher dieſe Regeln oder vielmehr die dieſe ganze Lehre beherrſchenden Principien jetzt aufzuſtellen und zu erörtern.

§. 6.

Wir haben ſchon oben geſehen, daß hinſichtlich der Frage, inwiefern der Uſufructuar über die ihm überlaſſene Sache verfügen könne, ein entſchiedener, wahrhaft durchgreifender Satz nirgends in den Quellen des Römiſchen Rechtes aufgeſtellt iſt, ſondern nur eine Anzahl allgemeiner, oder auch ſingulärer, hier einſchlagender Beſtimmungen, wie ich ſie oben (§. 2.) hervorgehoben habe, ſich vorfinden. Aber ich glaube nicht, daß wir uns mit dieſen allgemeinen Sätzen begnügen können und mit deren Hülfe die Entſcheidung im concreten Falle immer mit Sicherheit zu geben, bezüglich die in den Quellen enthaltenen Entſcheidungen richtig zu erläutern im Stande ſind. Man muß noch einen Schritt weiter gehen und das Prinzip aufſuchen, was alle jene allgemeinern Sätze in ſich faßt, und dieſes höhere Prinzip iſt, wie ich glaube, kein anderes als dies: wie der Uſufructuar den Nießbrauch überhaupt nur im Sinne des Proprietars ausüben darf, ſo darf er auch nur im Sinne des Proprietars über die betreffende Sache verfügen. Auf dieſen, nur durch Abſtraktion zu gewinnenden Grundſatz weis't uns nicht blos der ganze eigenthümliche Charakter dieſes Rechtsinſtituts, des ususfructus, ſondern auch einzelne, ſchon oben erwähnte Sätze hin; denn in einigen Stellen wird bemerkt, der Uſufructuar ſolle boni viri arbitratu frui, in andern: quasi bonum patremfamilias, und andere Stellen nehmen auf die Verhältniſſe und die Lage des Proprietars Bezug, der ja auch oft „paterfamilias“ genannt und als ein bonus paterfamilias zu präſumiren iſt.[57])

57) L. 9. §. 7. L. 13. §. 5. §. 8. L. 27. §. 1. D. h. t. Vgl. L. 8. pr. sol. matr. (24, 3.)

Namentlich aber spricht für die Richtigkeit dieses Hauptgrundsatzes der Umstand, daß durch ihn alle genauern Bestimmungen und Rechtssätze der Quellen zu einander und zur ganzen Lehre vom Nießbrauch in Harmonie treten.

Nehmen wir das aufgestellte Prinzip an: „der Usufructuar darf nur im Sinne des Proprietars über die betreffende Sache verfügen", so ergeben sich hieraus in nothwendiger Consequenz folgende Sätze:

1) solche Einrichtungen, die zur Ausübung des Ususfructus nothwendig sind, darf der Usufructuar auf der fraglichen Sache treffen; denn indem der Proprietar einem andern den Nießbrauch an einem Gegenstande überläßt, genehmigt er zugleich die Vornahme aller der Anstalten, überhaupt die Anwendung der Mittel, durch welche die Ausübung des überlassenen Rechts erst möglich wird. Ist z. B. jemanden ein Grundstück überlassen, so muß derselbe auch das Recht haben, zur Bewachung der daselbst befindlichen Früchte ꝛc. eine Hütte dort aufzuführen.[58])

2) der Usufructuar darf die ihm in Nießbrauch gegebene Sache nicht deterioriren oder gar vernichten, darf also durchaus nicht so den Nießbrauch ausüben, bezüglich über die Sache verfügen, daß er letztere zum Schaden des Proprietars verändert. Er würde sonst offenbar keineswegs boni viri arbitratu oder nach dem aufgestellten Prinzip, d. h. im Sinne des Proprietars handeln. Er hat im Gegentheil sein Recht civiliter auszuüben und darf sich keinen abusus erlauben.[59])

3) Hieran schließt sich der fernere Satz: der Usufructuar darf die ihm überlassene Sache nicht in eine andere Art Sachen verwandeln oder umgestalten, darf ihre Qualität nicht ändern; denn daß darin eine Art Vernichtung der Sache liegt und daher hiermit durchaus

---

58) L. 7. §. 3. L. 13. §. 6. §. 7. L. 73. D. h. t.

59) L. 13. pr. §. 4. §. 6. §. 8. L. 14. L. 15. pr. §. 1. L. 27. §. 1. §. 2. L. 65. D. h. t. vgl. L. 5. §. 2. 3. D. quib. mod. ususfr. (7, 4.)

nicht im Sinne des Proprietars über die betreffende Sache verfügt wird, liegt auf der Hand.[60])

Die beiden eben erörterten Consequenzen 2. und 3. werden in den Rechtsquellen in dem Ausdruck zusammengefaßt: „usufructuarius salva rei substantia uti frui debet.“[61])

4) Der Usufructuar darf die ihm in Nießbrauch gegebene Sache melioriren, soweit eine solche Melioration im Sinne des Proprietars zu sein scheint. Es kann dem Usufructuar auf keinen Fall freistehen, die Sache nach Willkür zu melioriren, denn in der objectiven Verbesserung des Gegenstandes ist zugleich ein Einfluß auf die subjective Lage des Proprietars enthalten, letztere kann aber verschieden und daher die Melioration bald im Sinne des Proprietars sein, bald auch nicht. Daß übrigens durch die Melioration die Lage des Proprietars in keiner Weise verschlimmert, auch die Sache durchaus nicht in ein andres genus verwandelt werden darf, versteht sich nach dem Vorhergehenden von selbst.[62])

5) Es bleiben noch diejenigen Verfügungen über die Sache übrig, durch welche dieselbe weder meliorirt, noch deteriorirt, durch welche deren Güte überhaupt nicht verändert wird. Hier zeigt sich am deutlichsten, wie wenig genügend die bisherigen Doctrinen sind, denn dieser mögliche Fall ist bisher fast durchweg übersehen und keine Rechtsnorm zur Beurtheilung desselben an die Hand gegeben worden. Nach unserem Prinzip ist die Entscheidung sehr einfach und klar: dergleichen Verfügungen kann der Usufructuar insoweit treffen, als sie im Sinne des Proprietars sind, oder doch zu sein scheinen. Wenn also z. B. der Usufructuar nicht in der Weise, zu welcher die

60) L. 13. pr. §. 7. §. 8. D. h. t. vgl. L. 5. §. 2. §. 3. D. quib. mod. usufr. (7, 4.)

61) Pr. J. de usufructu (2, 4.). L. 1. D. h. t. (7, 1.)

62) L. 13. §. 4. L. 44. D. h. t.

betreffende Sache bestimmt ist, sondern anders seinen Nießbrauch ausüben wollte, so wäre dies ein unerlaubter abusus.“ [63])

§. 7.

Daß bei Anwendung dieser Grundsätze die einzelnen Arten der Fälle verschieden zu entscheiden sind, liegt auf der Hand, doch nicht etwa aus dem von Glück [64]) angegebenen Grunde: weil das Recht Desjenigen, der den Nießbrauch an einem Landgut hat, auf alle Theile des letztern, daher auf die in der Erde verborgenen Früchte, dagegen das Recht Desjenigen, der den Nießbrauch an Gebäuden hat, nur auf den über den Boden sich erhebenden Bau, der nicht verändert werden könne, sich beziehe, — denn von diesem niedern Gesichtspunkte aus wird so gut wie nichts erklärt, — sondern weil überhaupt die Beschaffenheit der in Nießbrauch gegebenen Gegenstände eine verschiedene, die Art und Weise der Verfügung und Veränderung eine mannigfach verschiedene, endlich auch die Lage des Proprietars eine verschiedene ist.

So unterscheiden denn die Gesetze hinsichtlich der zu Usufructus überlassenen Dinge zwischen Mobilien und Immobilien.

I. Es ist klar, daß anzunehmen ist, es liege regelmäßig eine Veränderung der Mobilie keineswegs im Sinne des Proprietars, es solle vielmehr seinem Sinne nach namentlich die Art und Bestimmung der Mobilie nicht geändert werden, und so hat denn auch das Recht, wie schon oben (§. 2.) bemerkt, deutlich ausgesprochen, [65]) daß die Mobilie vom Usufructuar nicht geändert, ja selbst nur in soweit meliorirt werden dürfe, als dadurch ihre Art und Bestimmung nicht geändert werde.

---

63) L. 12. L. 13. §. 8. L. 15. §. 1. L. 27. §. 1. §. 2. D. h. t.
64) Comment. a. a. O.
65) L. 15. D. h. t.

II. Anders verhält es sich mit Immobilien. Hier ist zwischen Gebäuden und Ländereien zu unterscheiden.

1) Hinsichtlich der Gebäude wird die verschiedene Lage der Proprietare vor allem wichtig. Wollte man hier dem Usufructuar zu ändernden Verfügungen einen weiten Spielraum lassen, so wäre dies für den dominus proprietatis, qui — nach dem ausdrücklichen Ausspruch der Quellen, — securus esse debet de proprietate, in der That in hohem Grade gefährlich. Wie leicht könnte durch eine neue Einrichtung des Usufructuars die Lage des Proprietars verschlimmert, wie leicht auch die zu einer gewissen Art der Benutzung bestimmte Sache in ein ganz andres genus verwandelt werden! Es wird meistens die Intention des Proprietars sein, daß der Usufructuar das Gebäude in ganz derselben Weise benutze, wie er selbst dasselbe benutzt hat, daß er also nichts daran ändere. Daher hat denn auch das römische Recht die Norm aufgestellt, daß der Usufructuar an dem Gebäude, seiner Einrichtung und Bestimmung nichts ändern dürfe, selbst dann nicht, wenn er dasselbe durch die neue Herrichtung melioriren würde. Nur tueri und reficere soll er das Gebäude, und nur Schmuck und Verzierungen, die sich wieder entfernen lassen, soll er anbringen dürfen.[66])

2) Hinsichtlich der Ländereien ist dagegen zwischen Complexen von Grundstücken und zwischen einzelnen Grundstücken und

a) bei Complexen von Grundstücken wieder zwischen solchen, die nur zur Annehmlichkeit dienen (Lustländereien, Lustgärten u. s. w.) und Landgütern s. str. zu unterscheiden.

α) Bei ersteren, nämlich bei Ländereien, die zu Annehmlichkeit und Vergnügen bestimmt sind, gibt schon eben diese Bestimmung den Maaßstaab für die Benutzung des Usufructuars. Die Intention des Proprietars, der

66) L. 7 §. 3. L. 8. L. 13 §. 7. §. 8. L. 44. L. 61. D. h. t.

dieſe Länderei, ihre Parkanlagen, ihre ſchattigen Gänge u. dgl. pflegte, iſt offenbar die, daß der Uſufructuar dieſen Charakter der Länderei nicht ändern, ſondern auf die nämliche Weiſe genießen und pflegen ſoll. Nimmt nun der Uſufructuar gleichwohl eine Veränderung vor, etwa dadurch, daß er an die Stelle der ſchattigen Parkbäume Fruchtbäume ſetzt, oder anmuthige Parkwieſen in Feld verwandelt, ſo wird er vielleicht gar die Sache in ein ganz andres genus umwandeln, vielleicht die Lage des Proprietars in der That verſchlimmern; immer aber und vor allen Dingen handelt er nicht im Sinne des Proprietars, ſondern geradezu gegen deſſen Intention. Daher iſt denn auch dem Uſufructuar im römiſchen Recht[67]) unterſagt, dergleichen Luſtanlagen niederzureißen, um andere, gewinntragende Einrichtungen zu treffen.

β) Ganz anders verhält es ſich mit Landgütern, mit eigentlichen Ertragsländereien. Hier iſt die Länderei zum Ertrage beſtimmt; es kann und wird dem Proprietar daher nur höchſt erwünſcht ſein, wenn dieſer Ertrag ſteigt, alſo wenn der Fructuar, mit Schonung des genus der ganzen Sache und mit Vermeidung einer Verſchlimmerung der Lage des Proprietars, auf dem Landgut neue Anſtalten trifft, die mehr Gewinn abwerfen als die bisher vorhandenen. Es folgt hieraus, daß der Uſufructuar, wie er befugt iſt, ſchon vorhandene Mineralgruben u. dgl. nach Art und Beiſpiel des Proprietars fort zu nutzen,[68]) ſo auch berechtigt iſt, unter Schonung der Agrikultur dergl. Gruben ſelbſt anzulegen. Allerdings hat der Proprietar das Landgut zum Landbau beſtimmt, und es würde ſomit nicht in ſeinem Sinne, ja wohl gar eine Deterioration ſein, wenn der Uſufructuar den Landbau durch Anlegung von Gruben beeinträchtigen wollte, die nur einen gleichen oder gar geringern Ertrag abwerfen; aber

67) L. 13. §. 4. D. h. t.
68) L. 9. §. 2. L. 13. §. 5. D. h. t.

es muß dem Usufructuar nach dem eben erörterten Grundsatze freistehen, einen zum Landbau nicht erforderlichen, vielleicht noch ganz unbekannten oder unfruchtbaren Theil des Landguts zur Anlegung von dergleichen Mineralgruben zu verwenden, wenn auch nicht gerade ein höherer Ertrag die Folge ist, wenn nur nicht die Proprietät deteriorirt wird. — Dieses spricht denn auch L. 13. §. 5. h. t. als Regel aus.

Nun ist es aber auch möglich, daß dergleichen neue Anlagen einen höhern Ertrag abwerfen als die vorhandenen; sollen da jene der letztern wegen unterbleiben? soll auch hier einzig und allein der zunächst liegenden Bestimmung des Ganzen, nämlich dem Landbau, Rechnung getragen werden? Gewiß nicht; denn da das Ganze eine Ertragsländerei ist und somit überhaupt auf größtmöglichen Gewinn abzweckt, so würde es gegen die Intention des Proprietars sein, wenn neue, noch vortheilhaftere, Anlagen und somit eine wahre Melioration unterlassen werden sollte, nur um dem Landbau keinen Eintrag zu thun. Dem Usufructuar ist, wie wir oben sahen, die Melioration der ihm überlassenen Sache, soweit eine solche Melioration im Sinne des Proprietars zu sein scheint, gestattet, und so kann es hier, wo es sich um eine Ertragsländerei handelt, keinem Zweifel unterliegen, daß dem Usufructuar erlaubt sein muß, dergleichen neue, vortheilhaftere Anlagen an die Stelle bisheriger zu setzen, wenn er nur durch die neue Anstalt auch nicht in sonstiger Beziehung die Lage des Proprietars verschlimmert; — und dies ist denn auch der einfache, klare, den praktischen Takt der römischen Juristen bewährende und mit den übrigen gesetzlichen Bestimmungen in bester Harmonie stehende Sinn von den Schlußworten in L. 13. §. 5. h. t., in Zusammenhalt mit dem sich daranschließenden §. 6; eben diesen Sinn enthalten auch die Basiliken (s. oben); und es läßt sich nicht mit Feuerbach a. a. O. und Madai a. a. O. behaupten, daß in letztern der Rechtssatz ge-

ändert oder die Ausnahme zur Regel gemacht worden sei, sondern es ist nur der letzte Satz: „siquidem — proprietatem“, als in der That überflüssig, weggelassen worden.[69])

Es liegt hierin zunächst durchaus keine Deterioration des Landguts, bezüglich der Lage des Proprietars. Wenn hiergegen Madai[70]) anführt, „es sei ja bekannt genug, daß Ulpian ausdrücklich bemerke (L. 13. §. 4. h. t.), der Usufructuar solle fruchttragende Bäume durchaus nicht wegnehmen dürfen, um an deren Stelle andere, vielleicht einträglichere Anlagen zu machen“, so ist ihm zu erwidern, daß Ulpian in der citirten Stelle einen solchen Satz keineswegs aufstellt, sondern nur jenen Grundsatz, daß der Usufructuar überhaupt nichts in perniciem proprietatis vornehmen dürfe, weiter ausführt; vgl. die Worte des §. 4. cit.:

„Fructuarius causam proprietatis deteriorem facere non debet, meliorem facere potest. Et aut fundi est ususfructus legatus, et non debet neque arbores frugiferas excidere, neque villam diruere, nec quidquam facere in perniciem proprietatis.“

Madai[71]) wirft aber auch ferner ein: „die bloße größere Einträglichkeit der Veränderung könne dieselbe an sich nicht rechtfertigen, da ja der Erfolg jeder Veränderung ungewiß und wenigstens nicht im Voraus absolut als Verbesserung angegeben werden könne, es also der vorläufigen Einwilligung des Eigenthümers zum Versuche derselben bedürfe, weil die causa proprietarii durch den Usufructuar nicht deterior werden solle, jeder Versuch aber, sofern er ungewissen günstigern Erfolg an die Stelle des vielleicht weniger ersprießlichen, aber gewissen gegenwärtigen Zustandes setze, die Lage des Proprietars verschlechtere, wenn er nicht selbst freiwillig der Theilnahme an der ungewis-

69) Vgl. Hagemeister a. a. O. v. Vangerow a. a. O.
70) a. a. O. S. 337.
71) a. a. O. S. 338.

sen Hoffnung sich hingebe." Dem ist aber einfach zu entgegnen: es nimmt ja gerade Ulpian in der fraglichen Stelle den Fall an, daß der Ertrag in der That ein größerer ist, wobei sich von selbst versteht, daß der Usufructuar bei Einrichtung von dergleichen Mineralgruben vorsichtig, wie ein bonus diligensque paterfamilias zu Werke zu gehen hat.

Als eine weitere Folge unsers Prinzips habe ich oben erwähnt, der Usufructuar dürfe auch die ihm überlassene Sache nicht in eine andere Art Sachen verwandeln oder umgestalten, ihre Qualität nicht ändern. Auch diese Regel wird hier keineswegs verletzt, denn wenn man auch einen Theil der zu Nießbrauch überlassenen Länderei (fundus) zur Herrichtung von derartigen Gruben verwendet und zu dem Ende einen Weinberg, oder Oel- oder Baumpflanzungen u. dgl. umreißt, so gestaltet man dadurch offenbar das Landgut selbst nicht in ein andres genus um, sondern das Landgut, zu welchem auch solche Mineralgruben u. s. w. gehören können,[72]) bleibt immer noch ein Landgut.[73])

Hiergegen bemerkt zwar Madai:[74]) „wenn man frage: bleibt nicht das Grundstück immer ein Grundstück, wenn auch auf demselben statt eines Weinbergs ein Bergwerk angelegt wird? so könne man hierauf ganz gut mit der Frage antworten, ob etwa der Weinberg ein Weinberg bleibe, wenn aus dem Weinberge ein Bergwerk gemacht wird?" — aber eine solche Frage klingt fast komisch, denn nicht ein Weinberg u. s. w. ist hier zu Nießbrauch überlassen worden, sondern ein fundus, eine Länderei.

Eine ganz andere Frage ist es, ob der Usufructuar nicht blos einzelne Theile des Gutes, sondern das ganze Landgut zu dergleichen neuen Anlagen, wie z. B. einem

---

72) Vgl. auch: „quas paterfamilias instituit."
73) Vgl. L. 60. L. 211 D. de V. S.
74) a. a. O. S. 336.

Bergwerke, verwenden dürfe? und in der That ist Puchta a. a. O. soweit gegangen, diese Frage zu bejahen; aber ein solches exorbitantes Recht ist dem Usufructar auf keinen Fall einzuräumen, weil damit dem eben erwähnten Prinzip, daß die Sache nicht in eine andere Art von Sachen verwandelt werden darf, geradezu entgegengehandelt werden würde.

b) Hinsichtlich eines einzelnen zu Nießbrauch überlassenen Grundstücks ist zu bemerken, daß, da nach den oben erörterten Regeln der Usufructuar die fragliche Sache besonders so nutzen muß, daß er die Kulturart, zu welcher der Proprietar sie bestimmte, nicht ändert, die Sache und ihre Qualität nicht umgestaltet, die Lage des Proprietars nicht verschlimmert. So darf er nicht etwa ein Grundstück in eine Fabrik, einen Weinberg in einen Acker, einen Acker in eine Wiese oder ein Bergwerk, oder umgekehrt, verwandeln, selbst dann nicht, wenn die neue Einrichtung größern Gewinn bieten sollte.

Dieses sind im Allgemeinen die Beziehungen der oben aufgestellten Grundsätze auf die verschiedenen Arten der vorkommenden Fälle. Jene Prinzipien und ihre consequente Anwendung sind um so wichtiger wegen der Eigenthümlichkeit des Rechtsinstituts des ususfructus, wegen seiner eigenthümlichen Stellung im Rechtssystem, der zufolge man dem Usufructuar leicht einen zu beschränkten, mit dem wahren Inhalt seines Rechts nicht harmonirenden Kreis der Dispositionsbefugniß, andrerseits aber auch eben so leicht eine allzuweite, die Stellung des Proprietars in der That gefährdende Sphäre anweisen kann. „Immer aber", bemerkt Sintenis a. a. O. S. 556. mit Recht, „ist nicht zu leugnen, daß hier sehr schwierige Fragen entstehen und sehr abweichende Ansichten hervorrufen können; doch ist die Schwierigkeit nur faktischer, nicht juristischer Natur, und selbst die sorgfältigste Gesetzgebung würde nicht ihrer Herr werden. Und so ist denn der richtige Takt des Richters zur Beurtheilung, ob der

usus fructus ex arbitrio boni viri in concreto ausgeübt werde, das letzte Mittel."

XII.

Ueber die eigenthümliche Ausbildung des Executivprocesses in Oesterreich.

Von

Dr. Franz Haimerl,

Professor der Rechte in Prag.

I. Man hört nicht selten die Behauptung, daß in Oesterreich jene Proceßform, welche sonst, sowohl gemein- als particularrechtlich unter dem Namen „Executivprozeß" vorkommt, unbekannt geblieben sei. So sagt Mittermaier (im IV. Beitrage seiner vergleichenden Darstellung 1840, S. 166): nach dem österreichischen (Proceß-) Gesetzbuche besteht kein Executivprozeß; er erscheine durch eine andere Einrichtung überflüssig.[1]) Die Gerichtsordnungen, die derzeit in Oesterreich als die Hauptnormen für den Civilproceß bestehen, die allgemeine, die westgalizische und die italienische, haben allerdings den Executivprozeß nicht (gleich anderen besonderen Proceßarten) durch eine eigene Kapitelüberschrift markirt, ja ihn nicht einmal ausdrücklich benannt, nichts desto weniger aber dennoch anerkannt und normirt, und zwar in einer Weise, die von der gemeinrechtlichen abweicht. — Die Berichtigung des erwähnten Irrthums, so wie eine kurze Schilderung des Executivprocesses, wie er sich nach den in Oesterreich gelten-

1) Ebenso sagt Gett in seiner Monographie über den Executivproceß (Nürnberg, 1841): der Executivproceß, als gesonderte Proceßart, sei eben so wenig — wie in einigen andern allda angeführten Staaten — der allgemeinen Gerichtsordnung für Oesterreich vom Jahr 1781 bekannt; er findet diese Proceßform sogar mit den Bestimmungen der §§. 11, 12, 19, 22, 53 und 42 unvereinbarlich.